



« Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique »

Kpedu Yawovi Amedzofe

DANS **REVUE DU DROIT PUBLIC** 2016/1 Janvier , PAGES 273 À 303

ÉDITIONS **LEXTENSO**

ISSN 0035-2578

Date de mise en ligne : 26/09/2024

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-revue-du-droit-public-2016-1-page-273?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Lextenso.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

DOCTRINE

DROIT ÉTRANGER

« Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique »

Par Kpedu YAWOVI AMEDZOFÉ

Maître – assistant – Université de Lomé

SOMMAIRE

- I. — UN PARLEMENT CONSTITUANT RELATIVEMENT ENCADRÉ
 - A. — *La clarté formelle des encadrements*
 - B. — *La mise en œuvre discutée des encadrements*
- II. — LE RENFORCEMENT DES MÉCANISMES D'ENCADREMENT DU PARLEMENT CONSTITUANT
 - A. — *La redynamisation des limites explicites*
 - B. — *La revalorisation des limites implicites*

S'il est un débat d'une extrême actualité dans la pratique constitutionnelle en Afrique depuis ces dernières décennies, c'est bien celui de la révision constitutionnelle (1). Certes, on admet volontiers que « *toute loi fondamentale rigou-*

(1) La révision constitutionnelle est le résultat de l'action du pouvoir constituant dérivé, le parlement constituant, encore désigné sous le vocable du législateur consti-

reusement irrévocable est un mal » (2). Et comme l'affirme Royer-Collard, « *les constitutions ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil* » (3). Mais, doit-on pour cela, admettre que l'organe chargé de réviser la Constitution, le parlement constituant, soit souverain, de sorte qu'« *il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée* » (4)?

Défini comme le pouvoir d'établir ou de réviser les règles relatives à la dévolution et à l'exercice des pouvoirs au sein de l'État, le pouvoir constituant, en raison de la qualité de son détenteur (5), est souvent tenu pour souverain (6). Indiscutée s'agissant du pouvoir constituant originaire, cette thèse ne fait pas l'objet d'unanimité lorsqu'elle s'applique au pouvoir constituant

tuant. Les constitutions sont dites souples ou rigides selon qu'il est plus ou moins facile de les modifier, selon que la procédure de révision est proche de celle applicable au vote d'une loi ordinaire ou, qu'au contraire, elle s'en éloigne, par l'exigence de majorités qualifiées au sein des assemblées parlementaires ou par l'intervention d'organes accentuant la solennité de cette procédure ; Debard (Th.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 2^e éd. Ellipses, Scarano (J.-P.) (dir.), 2007, p. 394 ; Meledje (F. D.), « La révision des Constitutions dans les États africains francophones. Esquisse de bilan », RDP 1992, n° 1, p. 111-134 ; Monney Mouandjo (S.), « La révision constitutionnelle du 14 avril 2008 au Cameroun : entre dynamique de transition et logique de transaction », *Revue juridique et politique des États francophones*, n° 1, Janvier 2009, p. 77-101 ; Meledje (D. F.), « Faire, défaire et refaire la constitution en CÔTE D'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », *Draftpaper at African Network of Constitutionnal Law Conference on Forstering Constitutionnalism in Africa*, Naïrobie, Avril 2007, p. 1-25 ; Nguema Ovono (S.F.), « Les révisions de la constitution au Gabon : essai d'analyse critique », *Revue juridique et politique*, op. cit., p. 95-110 ; Wandji (J. F.), « Les zones d'ombre du constitutionnalisme en Afrique », *Revue Juridique et Politique*, 2007, n° 3, p. 263.

(2) Condorcet, *Lettres d'un bourgeois de New-Haven à un citoyen de Virginie*, 3^e lettre, in *Œuvres de Condorcet*, p. 57.

(3) Royer-Collard cité par Waline (J.), « Les révisions de la constitution de 1958, in *Mélanges Philippe Ardant*, LGDJ, 1999, p. 235. En fait, l'idée de révision constitutionnelle repose sur un postulat simple : à l'instar de toute œuvre sociale, les constitutions ne sont ni figées ni intangibles, de peur d'assujettir les générations futures à la volonté du constituant initial. Ainsi que le confirme l'article 28 de la Constitution de 1793, « *un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa constitution (...)* ». L'article 1^{er} du deuxième titre de la Constitution française de 1791 avait, très tôt, consacré le principe en de termes similaires : « ... *La nation a le droit imprescriptible de changer sa constitution* ».

(4) DCC 92-298 du 24 juillet 1991.

(5) Suivant une conception partagée de toutes les démocraties, le pouvoir constituant est donné comme appartenant au peuple, titulaire exclusif de la souveraineté.

(6) Ainsi, selon la Charte coloniale du Massachusetts, le pouvoir constituant est un « *pouvoir suprême, souverain, absolu et incontournable* » ; Kramer (L.), « Au nom du peuple. Qui a le dernier mot en matière constitutionnelles ? », RDP 2005, p. 1027.

dérivé (7). Influencé par une opinion doctrinale dominante (8), ce débat devenu classique en France, semble tourné en faveur du principe de l'unicité du pouvoir constituant, justificatif majeur de la thèse de la souveraineté (9) du parlement constituant.

En Afrique, la question de l'étendue des compétences de l'organe chargé de réviser la Constitution, notamment le parlement constituant, prend une acuité singulière, depuis l'avènement du troisième cycle (10) constitutionnel ayant

(7) Si la paternité d'une théorie élaborant la distinction entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé revient à Sieyès, c'est R. Bonnard qui a eu le mérite de populariser ces vocables en Droit français. Par pouvoir constituant, il faut entendre l'organe bénéficiant de la compétence constitutionnelle d'adopter une constitution (c'est le pouvoir constituant originaire), ou de modifier la constitution en vigueur (pouvoir constituant dérivé ou institué). De même que le législateur détient le pouvoir législatif, c'est-à-dire, celui de faire la loi, le constituant détient le pouvoir constituant, c'est-à-dire, celui de faire ou de défaire la constitution. De ce point de vue, on distingue traditionnellement le pouvoir constituant originaire du pouvoir constituant dérivé ou constitué, le premier étant la condition du second.

(8) En faveur de la thèse des pouvoirs illimités du parlement, figurent au premier rang, les républicains français radicaux tels, Georges Clémenceau, Charles Floquet, Noël Madier de Monjau, Louis Andrieux, Henri Maret, Camille Pelletan, Lire, Droin (N.), « Retour sur la loi constitutionnelle de 1884 : contribution à une histoire de la limitation du pouvoir constituant dérivé », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 80, 2009, p. 724-747. À ceux-ci il convient d'ajouter pour la doctrine africaine, Kokoroko (D.), « Commentaire croisé de la décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 de la Cour constitutionnelle du Bénin », in « Controverse doctrinale Adama Kpodar et Dodzi Kokoroko », *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle*, n° 1, 2013, p. 698-728. Selon l'opinion du Professeur Kokoroko sur la décision précitée, qui a opéré un élargissement du champ des limites constitutionnelles au parlement constituant béninois, si « *une telle limitation est politiquement défendable* », elle paraît, en revanche, *juridiquement contestable* » pour deux raisons : Elle consacre « *l'usurpation regrettable des prérogatives constituantes* », et s'oppose au principe même du peuple souverain.

(9) Schoettl (J.-E.), « Le conseil Constitutionnel peut-il contrôler une loi constitutionnelle ? », *LPA*, 8 avril 2003, n° 70, p. 17-22 ; Favoreu (L.), « L'injusticiabilité des lois constitutionnelles », *RFDA*, n° 4, Juillet-Août 2003, p. 792 et ss. ; Jan (P.), « L'immunité juridictionnelle des lois de révision constitutionnelle », *LPA*, 31 octobre 2003, n° 218, p. 4-11 ; Vonsy (M.), « Le 'parlement constituant' n'est pas souverain », *RDP*, 2007, p. 793 et ss. ; Canedo (M.), « L'histoire d'une double occasion manquée », *RDP*, 2003, p. 767 et ss. ; Chaltiel (F.), « La souveraineté du pouvoir constituant dérivé : développements récents », *LPA*, 20 juin 2003, n° 123, p. 7-9 ; Maillard Desgrees du Loû (D.), « Le pouvoir constituant dérivé reste souverain », *RDP*, n° 3, 2003, p. 725-739.

(10) On peut dire que l'Afrique a traversé trois cycles constitutionnels des plus vertueux au plus vicieux. Le premier d'inspiration libérale, fut de courte durée (1960-1965). Il reposait sur le règne du droit, le pluralisme politique, le respect des libertés individuelles..., Lire, Lavroff (D.-G.), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les États francophones*, Paris, Pedone, 1976, 438 p. Quoiqu'appréciable pour ses vertus

inscrit les pays africains au rang de démocraties pluraliste (11), dont la justice constitutionnelle (12) est l'une des composantes essentielles (13).

démocratiques, cette première génération de constitutionnalisme fut décriée et remplacée par un second cycle constitutionnel à tendance plutôt mono partisane et hyper présidentielle. Gonidec (P.-F.), « Le constitutionnalisme africain », in *Revue juridique et politique, Indépendance et coopération*, Paris, Ediéna, n° 1, 1996, pp. 53-36. Celui-ci durera un peu plus de deux décennies, avant d'être, à nouveau contesté pour ses aversions au principe de l'État de Droit et à l'impératif démocratique. Apparaît alors une nouvelle tendance, le troisième cycle constitutionnel qui va opérer son retour au modèle démocratique occidental.

(11) Ahadzi-Nonou (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des États d'Afrique noire francophone », in *Afrique Juridique et Politique, La revue du Cerdip*, n° 2, Vol. 1, juillet-décembre 2002, p. 36 ; Moyrand (A.), « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique Noire francophone », *Revue Africaine de Droit International Comparé*, 1991, n° 3, pp. 253 et ss ; Ahadzi-Nonou (K.), « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique : Leçon inaugurale », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, Aïvo (F. J.) (dir), Paris, l'Harmattan, 2014, p. 63-74. Ahadzi-Nonou (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des États d'Afrique noire francophone », in *Afrique Juridique et Politique, La revue du Cerdip*, n° 2, Vol. 1, juillet-décembre 2002, p. 36 ; Gonidec (P.F.), « Le constitutionnalisme africain », in *Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, Paris, Ediéna, n° 1, janv.-avr. 1996, pp. 35-36.

(12) Dès 1928, Hans Kelsen et Charles Eisenmann utilisèrent l'expression « justice constitutionnelle » pour désigner l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assurée, sans restriction aucune, la suprématie de la Constitution. En effet, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », pour Kelsen (RDP, 1928, p. 197-285), la justice constitutionnelle est, selon Eisenmann, « cette sorte de justice ou mieux de juridiction qui porte sur les lois constitutionnelles », (Eisenmann (Ch.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, PUAM et *Economica*, Paris, 1986). Pour plus de précision, Lire, Favoreu (L.), « La modernité des vues de Ch. Eisenmann sur la justice constitutionnelle », in *Pensée juridique de Ch. Eisenmann*, Colloque de Strasbourg, Sept. 1985, Paris, PUAM et *Economica*, 1986.

(13) Fall (I. M.), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès » in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, Aïvo (F. J.) (dir), L'Harmattan, 2014, p. 127 et s ; Breton (J.M.), « L'évolution historique du constitutionnalisme africain. Cohérences et incohérences », in *Recht in Afrika, Zeitschrift der Gesellschaft für Africanisches Recht*, Köln, 2003, Heft, pp. 1-20 ; Conac (G.), « L'évolution constitutionnelle des États francophones d'Afrique noire et de la République malgache », in *Les institutions constitutionnelles d'Afrique et de la République malgache*, Paris, *Economica*, 1979, p. 32 et ss ; Gonidec (P. F.), « Constitutionnalisme africains », *Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, Paris, Ediéna, n° 1, janvier-avril 1996, pp. 23-50 ; Cabanis (A.), (dir.), *Les constitutions d'Afrique francophone. Évolutions récentes*, Paris, Karthala, 1999 ; Moyrand (A.), « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique Noire francophone », *Revue Africaine*

À cet égard, la garantie de la suprématie constitutionnelle est conditionnée par une adhésion non équivoque au principe de la justice constitutionnelle, et des précautions procédurales sont envisagées pour obliger le pouvoir de révision à respecter la suprématie de la norme fondamentale.

Dans ce sens, les constituants africains des années 1990, tout en optant pour le principe de la révision constitutionnelle, ont mis en place un mécanisme de rigidité (14), destiné à encadrer l'exercice du pouvoir de la révision constitutionnelle. Mais, aussi rigides qu'elles paraissent (15), ces mécanismes n'ont pu empêcher des tendances révisionnistes de plus en plus affirmées des constitutions africaines (16). Ce phénomène encouragé par des facteurs divers, dont le fait majoritaire, semble devenir le moyen le plus courant pour la plupart des dirigeants africains de se servir de leur majorité parlementaire pour modifier les règles constitutionnelles en leur faveur (17).

de Droit International Comparé, 1991, n° 3, pp. 253 et ss. ; Du Bois de Gaudusson (J.), « Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques. Points de repères et interrogations », in, Jacques Alibert (dir.), et Jean du Bois de Gaudusson, *Trente années d'Afrique, Afrique contemporaine*, n° 164, oct.-déc. 1992, pp. 51 et ss.

(14) Ainsi selon l'article 154 de la Constitution du Bénin, « *l'initiative de la révision appartient concurremment au Président de la République, après décision prise en Conseil des Ministres et aux membres de l'Assemblée nationale. Pour être pris en compte, le projet ou la proposition de révision doit être voté à la majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée nationale* ». L'article 155 de rajouter : « *La révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum, sauf si le projet ou la proposition en cause a été approuvé à la majorité des quatre cinquième des membres composant l'Assemblée nationale* ». Des dispositions similaires se retrouvent dans la quasi-totalité des constitutions des États africains d'obédience française.

(15) Atagana-Amougou (J.-L.), « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionalisme africain », *Afrique Juridique et Politique. La Revue du Centre d'Études et de Recherche en Droit et Institutions Politiques, (CERDIP)*, Libreville, Vol. 22, n° 2, Juill.-Déc. 2006, p. 42 et ss.

(16) Nguema Ovono (S. F.), « Les révisions de la constitution au Gabon : essai d'analyse critique », *Revue juridique et politique*, n° 1, 2008, p. 96. Il faut souligner que les opérations constitutives en Afrique ne sont pas si condamnables du point de vue quantitatif. Mais, c'est du point de vue qualitatif, c'est-à-dire, par rapport au contenu des dispositions visées par les révisions, que le constat apparaît particulièrement affligeant et soupçonne un parlement constituant aux ordres.

(17) Dans le contexte politique africain marqué par l'obstination des tenants du pouvoir à combattre toute tentative de remise en cause de leur position privilégiée, le parlement constituant est vite mis à contribution. Aussi souvent, il ne résiste pas à la tentation d'activisme politique qui fait de lui, le soutien inconditionné de sa majorité politique. L'essentiel de ses opérations constitutives semble, dès lors, converger dans le sens d'un soutien à sa majorité politique. Observateur averti du cas ivoirien, le professeur Francesco Djedzro Meledje peut dès lors, affirmer : « *l'examen des différents changements constitutionnels montre qu'à ce jour, nous assistons plutôt à un mouvement de flux et de reflux du constitutionnalisme... Nous sommes à présent loin de*

L'intérêt d'une réflexion sur le parlement constituant en Afrique francophone (18) est double. Il faut bien rappeler qu'en théorie, l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle est strictement encadré par le pouvoir constituant originaire. Mais dans les faits, les activités de l'organe de révision semblent révéler les stigmates d'un pouvoir plutôt souverain et insoumis. Malgré l'existence d'un mécanisme destiné à assurer la justice constitutionnelle, l'observation de la pratique jurisprudentielle offre une multitude de situations. Si certaines juridictions africaines acceptent d'exercer un contrôle effectif sur l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle, la plupart se déclarent simplement incompétentes pour exercer un tel contrôle. Aussi, le phénomène des révisions opportunistes (19), devenu un véritable « *effet de mode* » (20), dissimule à peine les dérives de l'organe chargé de la révision constitutionnelle en Afrique. Ce même phénomène est, par ailleurs, présenté comme l'une des causes majeures de l'instabilité constitutionnelle, facteur de crise des nouvelles constitutions africaines (21).

Il est donc important de s'interroger sur le degré d'encadrement du parlement constituant africain. En d'autres termes, l'organe de révision constitutionnel est-il suffisamment encadré, tant par le constituant originaire que par l'action du juge constitutionnel ? Dans l'affirmative, qu'est-ce qui justifie,

l'idée du constitutionnalisme ; au contraire, une instabilité notoire caractérise le système politique ivoirien qui donne le sentiment d'un éternel recommencement ». Meledje (F. D.), « Faire et refaire la Constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », *op. cit.*

(18) Il faut rappeler qu'en Afrique noire francophone, c'est le Burkina-Faso qui a donné le ton aux révisions constitutionnelles opportunistes. En effet, Soutenu par une majorité parlementaire impressionnante, le président du Faso a inspiré et obtenu la suppression de l'article 37, à l'occasion de la révision constitutionnelle du 27 janvier 1997, Loi n° 002/97/ADP du 27 janvier 1997 portant révision de la constitution burkinabè, Lire, Loada (A.), « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *op. cit.*, p. 163-164. Le Sénégal a suivi la même démarche, puisque la Loi n° 98-43 du 10 octobre 1998 portant révision de la constitution sénégalaise avait procédé à la suppression de la clause limitative du nombre de mandats du président sénégalais. Cette clause a été rétablie en 2000.

(19) Meledje (D. F.), « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique » *op. cit.* ; Nguema Ovono (S.F.), « Les révisions de la constitution au Gabon : essai d'analyse critique », *Revue juridique et politique*, *op. cit.*, p. 95-110 ; Wandji (J. F.), « Les zones d'ombre du constitutionnalisme en Afrique », *Revue Juridique et Politique*, 2007, n° 3, p. 263 ; Kante (B.), « Le constitutionnalisme à l'épreuve de la transition démocratique en Afrique », *op. cit.* ; Conac (G.), « Les constitutions des États d'Afrique et leur effectivité », in G. Conac (dir.), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. 386.

(20) Bakayoko (Y.), « L'effet de mode continue », *Norsud-media.com*.

(21) Aïvo (J.), « La crise de normativité de la constitution en Afrique », *RDP* 2012, p. 141-180.

en pratique, la liberté quasi illimitée de l'organe concerné ? Dans la négative, quelles sont les perspectives d'un encadrement plus efficient de l'œuvre constituante en Afrique ?

Il faut bien voir que l'observation de la pratique constitutionnelle dominante de ces dernières décennies dévoile l'aisance et la facilité avec lesquelles la plupart des parlements constituants africains parviennent à modifier opportunément les textes constitutionnels, sous le regard impuissant et, parfois complice du juge constitutionnel. Ce constat qui donne à croire que l'organe chargé de la révision était investi de pouvoir sans limites n'est conforme ni à la lettre ni à l'esprit des textes constitutionnels africains, lesquels font du parlement constituant, un organe plutôt encadré par des limites formellement établies. On constatera cependant que dans sa mise en œuvre, l'encadrement paraît plutôt relatif (I). D'où la recherche d'un mécanisme d'encadrement plus efficient de l'œuvre constituante africaine (II).

I. — UN PARLEMENT CONSTITUANT RELATIVEMENT ENCADRÉ

En dépit des dispositions prises pour assurer leur rigidité (22), les nouvelles constitutions africaines apparaissent vulnérables face à un pouvoir de révision, dont l'activité n'est que très relativement contrôlée. Ceci, alors que le constituant originaire a bien entendu subordonné l'opération de la révision constitutionnelle à des règles formellement établies. Mais, si la clarté formelle des encadrements du pouvoir de révision (A) une réalité établie, la pratique est plutôt empreinte de controverses doctrinales et de pratiques diversifiées, ce qui n'est pas de nature à assurer un encadrement efficace de l'opération constituante (B).

A. — *La clarté formelle des encadrements*

« *L'idée que le pouvoir de révision constitutionnelle pourrait être limité a, d'abord, germé dans l'esprit des rédacteurs des constitutions* » (23), dès

(22) Atangana-Amougou (J. L.), « Rigidité et stabilité constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et Politique*, CERDIP, Libreville, Gabon, vol. 22, n° 2, Juillet-décembre 2006, p. 42 et ss. Comme l'affirme Philippe Lauvaux, « la signification de la rigidité constitutionnelle, telle qu'on l'a conçue à l'âge classique du constitutionnalisme est double : elle doit assurer une certaine stabilité et consacrer aussi la supériorité des normes fondamentales sur les normes ordinaires, spécialement, celles qui émanent du législateur. La stabilité est garantie par les règles particulières concernant la procédure de révision, les règles contraignantes, notamment quant aux majorités et aux délais que celles qui s'imposent au législateur ordinaire », voir, Lauvaux (Ph.), *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 1990, p. 107.

(23) Le Pillouer (A.), « Le pouvoir de révision », in *Traité international de Droit constitutionnel*, Troper (M.), Chagnollaud (D.), (dir.), t.3, Dalloz, 2012, p. 54.

lors que ceux-ci ont pu succomber à la tentation de faire bénéficier certaines dispositions constitutionnelles d'une protection plus forte. En effet, le pouvoir de révision n'est pas seulement tenu aux exigences de la rigidité constitutionnelle (1). Sa marge de manœuvre est également limitée par les interdictions de réviser que lui prescrit le constituant originaire (2).

1. Un encadrement lié à la rigidité constitutionnelle

« *La signification de la rigidité constitutionnelle, telle qu'on l'a conçue à l'âge classique du constitutionnalisme est double : elle doit assurer une certaine stabilité et consacrer aussi la supériorité des normes fondamentales sur les normes ordinaires, spécialement, celles qui émanent du législateur. La stabilité est garantie par les règles particulières concernant la procédure de révision, les règles contraignantes, notamment quant aux majorités et aux délais que celles qui imposent au législateur ordinaire* » (24). Cette affirmation de Philippe Lauvaux dévoile une réalité établie. La mise en œuvre de la révision constitutionnelle sera d'autant plus aisée ou difficile que la Constitution est de nature souple ou rigide. La rigidité constitutionnelle suppose l'intervention d'un organe et d'une procédure spécifiques, pour la révision de la Constitution. Cette option ne vise pas uniquement à assurer la suprématie de la Constitution sur la loi. Elle est également et surtout motivée par la volonté des constituants « *d'ancrer leur œuvre dans la durée* » (25), en la mettant hors de portée du législateur.

En optant pour la rigidité constitutionnelle, les constituants africains ont certainement entendu limiter le pouvoir constituant dérivé tant à la phase de l'initiative de la révision qu'à celle de son adoption.

Si l'initiative de la révision appartient naturellement au gouvernement, celui-ci n'en conserve pas l'exclusivité. L'idée est d'éviter que le gouvernement n'instrumentalise la Constitution, en faisant obstacle aux modifications nécessaires et souhaitées, dès lors que celles-ci ne préserveraient pas ses intérêts exclusifs. C'est pour ces raisons qu'à l'instar de leur homologue français (26), les constituants africains ont procédé à la diversification des autorités chargée d'une telle initiative. Aussi est-elle étendue aux parlementaires et, sous certaines conditions, au peuple.

Il en va de même de la discussion et l'adoption du projet ou de la proposition de révision, étapes également soumises à des contraintes de nature à encadrer l'opération constituante. On sait qu'en France, même si le projet ou la

(24) Lauvaux (Ph.), *Les grandes démocraties contemporaines, op. cit.*, p. 107.

(25) Foillard (Ph.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paradigme, 2010-2011, p. 27.

(26) Aux termes de l'article 89 de la Constitution de la V^e République française, « l'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement ».

proposition de révision doit faire l'objet d'examen dans les conditions fixées par l'article 42 (27), même si celui-ci doit être « *voté par les deux assemblées en termes identiques* », la révision ne devient définitive, aux termes de l'article 89, qu'après avoir été approuvée, le cas échéant, par référendum (28).

Des précautions similaires apparaissent clairement dans les constitutions des États africains objet de notre analyse. Les cas du Bénin, du Burkina-Faso et du Togo, entre autres, sont assez illustratifs de la volonté du constituant originaire de limiter, par les procédures de la révision, l'exercice du pouvoir constituant dérivé.

Ainsi selon le constituant béninois du 11 décembre 1990 (29), le projet ou la proposition de révision, avant d'être pris en considération et soumis au référendum, doit obtenir l'accord des trois quarts des membres composant l'Assemblée nationale. Au Togo, la constitution du 14 octobre 1992 et révisée le 31 décembre 2002, ramène cette majorité aux deux tiers des membres composant l'Assemblée nationale (30). Toutefois, les constituants béninois, nigériens et togolais s'accordent pour exclure le recours au référendum dans l'hypothèse où le projet ou la proposition de révision était voté à la « *majorité des quatre cinquième des députés composant l'Assemblée nationale* » (31).

(27) « La discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 ou, à défaut, sur le texte dont l'Assemblée a été saisie.

Toutefois, la discussion en séance des projets de révision constitutionnelle, des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale porte, en première lecture, devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le gouvernement et, pour les autres lectures, sur le texte transmis par l'autre assemblée.

La discussion en séance, en première lecture, d'un projet ou d'une proposition de loi ne peut intervenir, devant la première assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de six semaines après son dépôt. Elle ne peut intervenir devant la seconde assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de quatre semaines à compter de sa transmission... », Art. 42 de la Constitution du 4 octobre 1958.

(28) Le recours au référendum peut être exclu si le président de la République décide de soumettre le projet de révision au Parlement convoqué en Congrès. Dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquième des suffrages exprimés : « *Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article 42 et voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.*

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès. Dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquième des suffrages exprimés... », Art. 89, alinéas 1 et 2.

(29) Article 154 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

(30) Article 144 al.3 de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992.

(31) Telle est la substance des articles 155 de la Constitution béninoise, 135 de la Constitution nigérienne et 144 de la Constitution togolaise. Plus précisément, les alinéas 2 et 3 de l'article 144 de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992 disposent en

L'analyse des dispositions relatives aux procédures de la révision constitutionnelle laisse clairement entrevoir la commune volonté des constituants africains de soumettre l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle, non à la volonté exclusive des acteurs politiques, mais aux prévisions constitutionnelles souverainement exprimées par le constituant originaire. La subordination du parlement constituant s'apprécie donc par rapport aux exigences liées à la rigidité constitutionnelle. Elle le sera autant du fait des interdictions de réviser.

2. *Un encadrement lié aux interdictions de réviser*

Les interdictions de réviser concernent généralement le moment et l'objet de la révision. En s'inspirant de la pratique française avant 1958 (32), les constitutions africaines de la troisième génération consacrent des clauses interdisant leur révision pendant des périodes jugées instables et insusceptibles de garantir le sérieux du projet de la révision. Il en va des révisions entreprises en période de vacance de la présidence de la République, ou lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire national. Tel est le sens de l'article 144 alinéa 5 de la Constitution togolaise : « *aucun projet de révision ne peut être engagé en période d'intérim ou de vacance, ou lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire* ». Le principe de la subordination du parlement constituant aux interdictions de réviser est retenu, en de termes similaires par les constituants béninois, burkinabè et nigériens (33).

Si les constituants africains sont quasiment unanimes en ce qui concerne les interdictions liées aux moments de la révision, ils divergent parfois sensiblement à propos de celles liées à l'objet de l'acte constituant. On remarquera que l'ensemble des constitutions étudiées mettent la « *nature, la forme républicaine et la laïcité de l'État* » à l'abri de toute tentative de révision. Mais certaines constitutions vont plus loin en élargissant les matières échappant au

substance : « Le projet ou la proposition de révision est considéré comme adopté, s'il est voté à la majorité des quatre cinquièmes (4/5) des députés composant l'Assemblée nationale » (al. 2.). À défaut de cette majorité, le projet ou la proposition de révision adopté à la majorité des deux tiers (2/3) des députés composant l'Assemblée nationale est soumis au référendum » (al.3).

(32) Suite à l'utilisation antidémocratique du pouvoir de révision pendant la période d'occupation allemande de 1940-1944, les Constitutions de 1946 puis de 1958 ont posé le principe de l'interdiction du recours à la révision constitutionnelle en cas d'occupation du territoire national, Lire Foillard (Ph.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 28. Aussi l'article 89 al. 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose-t-il : « Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire ».

(33) Au Bénin, l'article 156 de la Constitution du 11 décembre 1990 dispose : « *Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire...* ». Au Niger, c'est l'article 136 de la Constitution du 18 juillet 1999 qui énonce le principe.

pouvoir de révision. C'est le cas au Burkina-Faso et du Niger, dont les constituants opposent une fin de non-recevoir à toute initiative de révision mettant en cause le principe du multipartisme politique, la durée et la limitation du mandat présidentiel.

Ces barrières posées à l'exercice du pouvoir de révision de la Constitution en Afrique se justifient par la différence clairement établie entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé. Ainsi que l'expliquent certaines opinions, « *ne pas poser de limites au pouvoir de révision reviendrait à le mettre sur le même pied que le pouvoir constituant et considérer de la même manière le souverain et ses représentants* » (34). En d'autres termes, l'acte du pouvoir de révision étant un acte autorisé, par opposition à celui du constituant originaire, il ne saurait s'exercer sans conditions. En théorie, la subordination du parlement constituant relève d'une simple logique des choses. Ceci aurait pu justifier un contrôle plénier du juge constitutionnel sur l'exercice du pouvoir de révision. Mais comme l'affirme bien Georges Burdeau, « *les règles constitutionnelles sont une chose ; celles qu'observe la vie politique en sont une autre* » (35).

B. — *La mise en œuvre discutée des encadrements*

Juridiquement affirmé, le principe de la subordination du parlement constituant ne relève pas de l'évidence dans une pratique émaillée de controverses. Ces controverses alimentées par la doctrine (1), vont sensiblement affecter la pratique jurisprudentielle, elle-même diversifiée (2).

1. *Les controverses doctrinales*

Bien que relevant de l'évidence, la distinction entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé n'a pas toujours rassemblé la doctrine. En effet, l'exercice du pouvoir de révision et les effets qui s'en suivent sont fonction de l'assimilation ou de la distinction faite entre le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé. Deux thèses s'opposent. Un premier groupe d'auteurs prône l'unité du pouvoir constituant et estime que le parlement constituant serait tout aussi souverain que le constituant originaire. Pour le second, le pouvoir de révision est un pouvoir dérivé et donc, nécessairement subordonné.

(34) Genevois (B.), « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », RFDA 1999 ; Salami (I. D.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle au Bénin », Revue Togolaise de Science Juridique 2011, p. 45-65.

(35) Burdeau (G.), « Une survivance : la notion de Constitution », in *Mélanges Mestre*, Paris, 1956, p. 54-55.

Comme l'affirme le Doyen Vedel, « *Le pouvoir constituant dérivé n'est pas un pouvoir d'une autre nature que le pouvoir constituant initial : la constitution lui donne sa procédure, elle ne borne pas son étendue...* » (36). Formaliste et partisan de la thèse de la souveraineté du pouvoir constituant dérivé, l'auteur soutient l'égalité entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé. En conséquence, les compétences du constituant dérivé sont, à l'instar de celles du constituant originaire, insusceptibles de limites. C'est dans cette même logique que d'autres auteurs, dont Joseph Barthélémy et Paul Duez affirment que toute limitation du pouvoir constituant dérivé relève d'une pure « *absurdité juridique et politique* » (37).

Pour ce courant de pensée, même les règles de forme qui s'imposent au parlement constituant, ne sont que des pseudo-limites, dans la mesure où ces dernières peuvent faire l'objet de révision voire, de suppression. C'est la théorie de la double révision, « *la révision de la révision* » (38), en vertu de laquelle, le parlement constituant serait matériellement illimité (39). Cette approche vient en écho à une logique simple dont Georges Vedel livre la teneur : « *le souverain ne peut se lier lui-même. En vertu de sa souveraineté, il peut changer à tout moment la norme qui interdit de changer* » (40). C'est dire par voie de conséquence, que le pouvoir de révision peut tout faire, y compris réviser la forme républicaine du gouvernement (41) !

(36) Vedel (G.), « Schengen et Maastricht », RFDA, mars-avril 1992, p. 179.

(37) Barthélemy (J.) et Duez (P.), *Traité de Droit constitutionnel*, 2^e éd, Economica, 1985, p. 236. Ces deux auteurs ont porté un jugement sévère sur l'article 2 de la Loi de révision de 1884 selon lequel, « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision ». Selon, eux, l'article 2 n'a qu'un caractère politique et se borne à traduire la renonciation de la France à la monarchie.

(38) Laferrière (J.), *Le nouveau gouvernement de la France*, 1942, p. 36. C'est bien la démarche entreprise par le parlement togolais au lendemain du décès du Général Gnassingbé Eyadema le 5 février 2005. Alors que la Constitution de ce pays interdit formellement toute initiative de révision en période de la vacance de la présidence de la République, le parlement, alors majoritairement composé des partisans du parti au pouvoir (le RPT), avait procédé à une longue série de révisions, dont l'objectif essentiel était de favoriser l'installation au pouvoir, de M. Faure Gnassingbé, l'actuel président de la République et fils du président défunt. Pour y parvenir, les parlementaires ont dû réviser d'avance la clause d'interdiction.

(39) Chaltiel (F.), « La souveraineté du pouvoir constituant dérivé : développements récents » *op. cit.*, p. 7-9 ; Maillard Desgrees du Loû (D.), « Le pouvoir constituant dérivé reste souverain », *op. cit.*, p. 725-739 ; Vonsy (M.), « Le 'parlement constituant' n'est pas souverain », *op. cit.*, p. 793 et ss.

(40) Vedel (G.), « Souveraineté et supra-constitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 90 ; Eisenmann (Ch.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Economica-PUAM, 1986, p. 10.

(41) C'est du reste ce que laissait entendre le Doyen Vedel lui-même, à propos de l'article 95 de la Constitution de 1946, qui protège la forme républicaine du gouverne-

Mais il convient de remarquer que la thèse de la souveraineté du pouvoir de révision n'est soutenable, ni dans son principe, ni dans sa mise en œuvre. Sur le principe, elle traduit une perversion pure et simple du Droit et méconnaît la distinction fondamentale entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé. Dans sa mise en œuvre, cette thèse aboutit simplement à une véritable violation de la Constitution, un détournement de la procédure de la révision (42), un coup de force constitutionnel, bref, une de ses opérations constituantes hypocrites (43). Ces remarques semblent d'autant plus pertinentes que même le Doyen Vedel pourtant partisan de la thèse de la souveraineté du parlement constituant, n'a pu s'empêcher de reconnaître que « *si l'organe constituant existe en vertu d'une Constitution en vigueur, il est constituant par son objet, mais constitué quant à sa compétence* » (44).

Quel que soit l'état du débat sur l'étendue du pouvoir de la révision, il est clair que la doctrine n'admet pas aisément que soit exclue toute possibilité d'évolution vers la garantie d'un véritable contrôle de l'exercice du pouvoir de la révision constitutionnelle (45).

Le pouvoir constituant dérivé n'est donc pas de même nature que le pouvoir constituant originaire. Alors que le second est inconditionné et relève essentiellement de la politique, le premier relève du droit, dans la mesure où son exercice est subordonné au respect de normes juridiques établies par le constituant originaire. Par voie de conséquence, « *l'acte constituant et l'acte de révision sont, ainsi que les pouvoirs qui s'y rattachent, fondamentalement distincts et opposés* » (46).

ment. Il affirmait : « *l'obstacle juridique que ce texte met à une révision portant sur la forme républicaine du gouvernement peut être levé de la façon suivante. Il suffit de faire abroger par voie de révision l'article 95 précité ; après quoi, l'obstacle étant levé, une seconde révision peut porter sur la forme républicaine du gouvernement* », Lire, Vedel (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2002, p. 277.

Telle fut la pratique observée par le parlement togolais, à la suite de la mort du président Eyadema le 5 février 2005. En dépit de l'interdiction formelle de procéder à la révision en période de vacance de la présidence de la République, les parlementaires togolais avaient procédé à une série de révisions ce même jour, en vue d'installer Faure Gnassingbé à la présidence de la république. Pour y parvenir, il a fallu réviser d'abord la disposition constitutionnelle portant interdiction de réviser.

(42) Jouanjan (O.), « La forme républicaine du gouvernement, norme supra-constitutionnelle ? », in Mathieu (B.), Verpeaux (M.), (dir.), *La République en Droit français*, Coll. Droit public positif, Economica, Paris 1996, p. 267-287.

(43) Pactet (P.), Mélin-Soucramanien (F.), *Droit Constitutionnel*, 29^e éd., 2010, p. 70.

(44) Vedel (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*

(45) Favoreu (L.), « L'injusticiabilité des lois constitutionnelles », *op. cit.*, p. 795.

(46) Beau (O.), *La Puissance de l'État*, Collection Léviathan, Paris, PUF, 1994, p. 315. C'est pour relever l'opposition entre les deux pouvoirs que certains auteurs ont préféré faire usage de terminologies moins équivoques, en désignant l'acte constituant

Comme l'estime K. Schmitt (47), l'organe de révision, lié par la règle de droit, n'étant qu'un pouvoir constitué, son exercice ne saurait être illimité. Dès lors, même si la révision est l'exercice d'une compétence d'importance capitale, elle demeure un acte de magistrature et non une prérogative constituante. D'ailleurs la façon dont l'organe de révision a été investi de sa puissance fait de lui un organe constitué, du moment où « *il procède de la constitution et tient d'elle sa puissance* » (48). On peut donc l'affirmer : le parlement constituant ne peut être tenu pour souverain. Il n'est pas titulaire de « *la compétence de la compétence* », mais simplement d'une compétence juridique, qui détermine les frontières de sa capacité d'agir dans l'ordre juridique.

Ces débats ont forcément inspiré la pratique jurisprudentielle africaine, dont la position semble être fonction de l'état des rapports de force des acteurs politiques.

2. Une pratique jurisprudentielle diversifiée

Confortés par la thèse de l'identité du pouvoir constituant, certains systèmes constitutionnels ont simplement exclu les lois constitutionnelles des matières pouvant faire l'objet de contrôle de constitutionnalité (49).

En effet, alors même que sa jurisprudence antérieure (50) est largement commentée en faveur de la limitation du pouvoir de révision constitution-

par le vocable « pouvoir constituant » et celui de révision par « pouvoir de révision », Lire, Burdeau (G.), *Traité de Science politique*, T. IV ; Friedrich (C.), *La démocratie constitutionnelle*, Paris, PUF, 1996, p. 75.

(47) Schmitt (K.), *Théorie de la Constitution*, Chapitre VIII (Verfassungslehre), Duncker et Humblot, Berlin, 1989.

(48) Burdeau (G.), *Traité de Science politique*, T. III, Paris LGDJ, 1950, p. 209., Lire, Burdeau (G.), *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif français*, Thèse, Paris, 1930, p. 41.

(49) Il faut dire qu'*a priori*, il peut paraître normal que les lois constitutionnelles ne soient pas soumises au contrôle de constitutionnalité. Ceci, parce qu'elles sont clairement distinctes des autres catégories de lois, par leur objet, par leur mode d'élaboration et par leur origine. Ces caractéristiques semblent incompatibles avec l'idée de contrôle. S'il est concevable que le législateur soit soumis au respect de la Constitution, il semble plutôt incohérent et illogique que le constituant soit soumis à cette même Constitution, « *la fonction de constituant impliquant une totale liberté de décision, en ce qu'elle est l'expression du pouvoir du souverain de modifier, comme bon lui paraît, la loi fondamentale* », Rousseau (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 10^e éd., 2013, p. 225.

(50) On se souvient qu'en 1961, le juge constitutionnel français, pour répondre à la question de savoir si l'usage du droit de dissolution était possible en période d'application de l'article 16, avait clairement précisé, dans sa décision du 14 septembre que « *la Constitution a strictement délimité les compétences du conseil constitutionnel ; que celui-ci ne saurait être appelé à statuer ou à émettre un avis*

nelle (51), le Conseil constitutionnel français adopte, dans sa décision du 26 mars 2003, une position radicale, lorsqu'il affirme ne tenir « *ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle* » (52). Par cette décision, le Conseil constitutionnel confirme clairement son ralliement à la thèse de la souveraineté du parlement constituant. Il consolide du même coup, l'immunité juridictionnelle des lois de révision (53).

Cette même démarche sera suivie par la plupart des pays africains, où le juge constitutionnel se déclare simplement incompétent pour exercer un contrôle effectif sur les lois de révision constitutionnelle. Les exemples des juges sénégalais et ivoiriens illustrent bien ce propos. Dans sa décision du 9 octobre 1998 sur l'affaire n° 9/C/98, le Conseil constitutionnel sénégalais s'est simplement déclaré incompétent pour statuer sur une loi de révision touchant à la rééligibilité à la présidence de la République et à la réglementation de la compétition présidentielle. Cette jurisprudence sera confirmée huit années plus tard, dans une décision du 18 janvier 2006 sur l'affaire

que dans les cas et suivant les modalités qu'elle a fixés ». Dans sa décision communément appelée Maastricht II du 2 septembre 1992, le Conseil constitutionnel a semblé admettre la souveraineté du parlement sous certaines réserves (« *Sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résulte des articles 7, 16 et 89, alinéa 4 du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles 'la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision', le pouvoir constituant est souverain* »).

(51) Pour Dominique Rousseau, en employant l'expression « *sous réserve* », dans sa décision Maastricht II, « *le Conseil posait le principe de sa compétence sur les lois constitutionnelles et précisait ensuite, les points sur lesquels son contrôle pourrait, le cas échéant, porter* » ; Rousseau (D.), *Droit du Contentieux constitutionnel*, Coll. Domat, Droit Public, Montchrestien, (num d'édition), p 219. Louis Favoreu et Loïc Philip vont dans ce même sens : La décision de 1992 « implique évidemment que le Conseil admettra la recevabilité de recours formés contre une loi constitutionnelle... », Favoreu (L.) Philip (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 11^e éd., 2001, p. 823. Même son de cloche chez Marie-Anne Cohendet : « *Si le Conseil constitutionnel n'as pas eu l'occasion de sanctionner pour inconstitutionnalité une révision de la constitution, le principe d'un tel contrôle peut être déduit de sa décision n° 92-312 du 2 septembre 1992* », Cohendet (M.A.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2002, p. 36.

(52) Cons. const., n° 2003-469 DC, 26 mars 2003, JO 29 mars 2003, p. 5570 ; Rec. P. 293 ; Zarka (J.-C.), « Le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'autres dispositions de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle », JCP, 2003, n° 17, p. 723.

(53) Jan (P.), « L'immunité juridictionnelle des lois de révisions constitutionnelles », LPA, 31 oct. 2003, n° 218, p. 4-11 ; Favoreu (L.), « L'injusticiabilité des lois constitutionnelles », RFDA, n° 4, Juillet-Août 2003, p. 792-795.

n° 3/C/2005, relative à une loi constitutionnelle prorogeant le mandat des députés (54).

Le Conseil constitutionnel ivoirien va paraître encore plus radical, en refusant de se prononcer sur le respect de la procédure de révision prévue par l'alinéa 1^{er} de l'article 72 de la Constitution ivoirienne (55). C'est à l'occasion de la révision de 1998 que le président de l'Assemblée nationale de la Côte d'Ivoire avait saisi le Conseil constitutionnel qui devrait se prononcer sur le respect de la procédure prévue à cet article. Dans sa décision, le Conseil ivoirien affirmait qu'au regard des textes pertinents, il n'avait aucune compétence pour émettre un avis sur les difficultés d'une disposition constitutionnelle relative à une procédure devant l'Assemblée nationale. En conséquence, il conclut qu'« *il s'ensuit que le Conseil constitutionnel est incompétent devant l'Assemblée nationale* » (56).

Quel qu'en soit le degré de pertinence, les arguments avancés en faveur de l'injusticiabilité des lois de révision n'ont pu faire l'unanimité des systèmes constitutionnels. Aussi existe-t-il des pratiques jurisprudentielles plutôt favorables au contrôle.

En réalité, la question de la justiciabilité des lois de révision de la Constitution ne constitue pas un tabou, même dans la sphère politique européenne (57). De même en Inde, le pouvoir de révision, en dépit de son étendue, est nécessairement soumis à des exigences sans le respect desquelles ses œuvres sont considérées comme nulles et non avenue (58).

(54) Fall (I. A.), in *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel sénégalais*, Crédila, 2008 p. 247 et ss. ; Ondo (T.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », RIDIC 2009, n° 1, p. 130 et ss.

(55) Aux termes de cette disposition, « *Pour être pris en considération, le projet ou la proposition de révision doit être voté à la majorité des trois quart des membres composant l'Assemblée nationales* ».

(56) Conseil Constitutionnel, n° L003/98 du 22 mai 1998.

(57) Ainsi en Allemagne Fédérale (Article 79, al. 3 de la loi fondamentale allemande), la Cour constitutionnelle de Karlsruhe n'hésite pas à exercer son contrôle sur les lois constitutionnelles, en vue de se rassurer que ces lois sont respectueuses des principes posés audit article, Pfersmann (O.), « La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne Fédérale : Théorie, pratique, limites », in *Association française des constitutionnalistes, La révision de la Constitution*, Journée d'études des 20 mars et 16 décembre 1992, Coll. Droit Public Positif, Economica, PUAM, Paris-Aix-en-Provence, 1993, p. 7-65. La pratique italienne va dans ce même sens, Besson (E.), « Les principes suprêmes inviolables dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne : véritables limites ou simples précautions démocratiques ? », AIJC, XXI, 2005, Economica, PUAM, Paris-Ex-en-Provence, 2006.

(58) Saint-Hubert (M.), « La Cour Suprême de l'Inde, garante de la structure fondamentale de la Constitution. La construction d'une nouvelle doctrine visant à limiter le pouvoir constituant dérivé », RIDC 2000, n° 3, p. 631-643 ; Saint-Hubert (M.), *La*

Des options similaires ont été faites par certaines juridictions constitutionnelles africaines (59). Dans la sphère d'Afrique noire francophone, deux exemples seront retenus. Les jurisprudences constitutionnelles malienne et béninoise

La Cour constitutionnelle malienne avait été saisie par certains députés, à propos de la loi du 21 juillet 2000, portant révision de la Constitution malienne du 25 février 1992. Dans sa décision du 11 décembre 2001, la Cour constitutionnelle du Mali, se fondant sur l'article 88 de la Constitution de ce pays, s'est clairement déclarée compétente pour exercer un contrôle effectif sur lois de révision. Selon la Cour, « *la loi portant révision de la Constitution qui est l'objet du référendum..., fait partie des autres catégories de lois prévues à l'article 88 de la Constitution ; qu'en conséquence, elle est susceptible de recours en contrôle de constitutionnalité...* » (60). Aussi a-t-elle jugé « *la loi querellée ne saurait être inconstitutionnelle de par les matières qu'elle a traitées, dès lors qu'elle n'a pas révisé la forme républicaine et la laïcité de l'État, ou le pluralisme* » (61).

Pas plus qu'au Mali, la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 n'a pas expressément attribué à la Cour, la compétence de contrôler les lois de révision constitutionnelle. Inversement, aucune disposition de cette Constitution n'interdit expressément à la Cour d'opérer un tel contrôle. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle du Bénin, se livrant à une interprétation restrictive de ses compétences, n'acceptait d'exercer son contrôle que sur autorisation expresse de la Constitution (62). Mais, en se fondant sur certaines dispositions du préambule de la Constitution du 11 décembre 1990, pour invalider la loi

Cour Suprême de l'Inde, gardienne de l'ordre constitutionnel démocratique, Thèse, Université de Bourgogne, 2006, p. 159-200.

(59) On citera volontiers le cas sud-africain, puisque la jurisprudence Sud-africaine s'est également illustrée par son option faite en faveur de la limitation du pouvoir de révision. Dans son arrêt *Harris v. Minister of the interior*, la Cour Suprême de ce pays a censuré un amendement constitutionnel instaurant un appel, devant le Parlement, des arrêts rendus par elle. Il convient aussi de mentionner le cas bourkinabè, dont la Décision n° 2012-008 CC, 26 avril 2012, est bien révélatrice.

(60) DCC n° 1-128 des 11 et 12 décembre 2001, Loi n° 00-54/AN-RM du 21 juillet 2001, portant révision de la Constitution du 25 février 1992.

(61) DCC n° 1-128 des 11 et 12 décembre 2001, *op. cit.*

(62) Elle s'est en effet exprimée, dans une espèce relative à « un recours en interprétation » de l'irrecevabilité opposée par le Président de l'Assemblée nationale à une demande du Président de la République d'examen d'un projet de loi portant autorisation à percevoir des impôts et taxes et à exécuter des dépenses par douzaines provisoires. En l'espèce, la Cour affirmait « *qu'elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ; que selon une jurisprudence constante de l'institution, cet article (il s'agit de l'art. 114 de la Constitution, lequel définit les missions de la Cour) ne donne pas à la Haute juridiction un pouvoir général d'interprétation* », DCC, 00-001 du 7 janvier 2000, Recueil des décisions et avis, 2000, p. 11.

constitutionnelle votée par le Parlement béninois le 23 juin 2006, la Cour opérerait un revirement de sa jurisprudence.

Dans sa décision du 8 juillet 2006, le juge constitutionnel béninois déclarait, en effet que : « *même si la constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commande que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence [...] la loi constitutionnelle adoptée par l'Assemblée nationale le 23 juin 2006 sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé [...] est contraire à la constitution...* » (63).

Cette prise de position du juge constitutionnel béninois a été unanimement saluée par la doctrine qui y voyait une marque de maturité et d'épanouissement des juges, gardiens de la Constitution du Bénin. Ainsi, si certains ont pu parler de la « *neutralisation du parlement constituant* » (64), d'autres ont mis en relief les réalités d'un pouvoir constituant dérivé face à une juridiction constitutionnelle pleinement engagée (65).

Quelques années plus tard, non seulement la Cour confirmera sa jurisprudence en faveur de la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle, mais encore, elle franchira un pas supplémentaire, lorsqu'elle conditionne l'admissibilité du recours au référendum « *aux options fondamentales de la Conférence nationale* » de février 1990 (66).

Les décisions « Consensus national » et « Options fondamentales... » de la Cour constitutionnelles béninoises appellent quelques observations rapides.

(63) Le Parlement béninois avait voté la loi constitutionnelle n° 2006-13, prorogeant d'un an le mandat des députés, avec effet rétroactif. La loi a été votée par une large majorité (71 députés sur 83). Cette loi a été contestée par une partie de la classe politique et la société civile béninoises, qui ont saisi la Cour par une requête tendant à son annulation. Par sa décision rendue le 8 juillet 2006, la Cour va invalider, pour la première fois, une loi constitutionnelle au motif qu'elle portait atteinte « au principe à valeur constitutionnelle du consensus national ».

(64) Coulibaley (B.), « La neutralisation du parlement constituant », RDP, n° 5-2009, p. 1493-1515.

(65) Kokoroko (D.), « Réflexions sur la limitation jurisprudentielle du pouvoir de révision constitutionnelle au Bénin », Constitutions 2013, n° 3, Dalloz, p. 329-342 ; Salami (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », RTSJ, Janv-juin 2011, p. 45-65.

(66) Décision DCC, du 20 octobre 2011, relative à la loi organique portant conditions de recours au référendum. Lire, Kpodar (A.), Kokoroko (D.), « Commentaire croisé de la Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 de la Cour constitutionnelle du Bénin », in *Annuaire béninois de justice constitutionnelle, op. cit.* ; Cour constitutionnelle du Bénin, Recueil des Décisions et Avis, Vol. 1 et 2, 2012.

D'abord, comme l'exprime le Professeur Joël Aïvo, « *elles fixent, à quelques marges près, le nouveau cahier des charges du pouvoir constituant dérivé* » (67). Ensuite, elles contribuent à l'intensification de l'immuabilité de la Constitution en opérant une extension du domaine des normes intangibles. Préalablement limitées à la « *laïcité de l'État* » et à la « *forme républicaine du gouvernement* », les normes insusceptibles de modification sont désormais étendues à la nature du régime politique du Bénin, à la limite d'âge des candidats à l'élection présidentielle, ainsi qu'au principe de la limitation du mandat présidentiel à cinq ans renouvelable une seule fois (68).

Enfin, par ces décisions, la Cour constitutionnelle du Bénin entend jouer pleinement son rôle de gardien de la Constitution, en « *exorcisant le pouvoir constituant de toute nuisance démocratique ou, plus précisément, de toute capacité en "sorcellerie constitutionnelle"* », selon l'expression du Professeur Aïvo.

Si la volonté générale ne peut triompher que dans le respect de la Constitution, il est nécessaire que cette volonté ne puisse valablement s'exprimer que suivant les règles de forme et de fond posées par la Constitution. Là réside l'intérêt des avancées jurisprudentielles qui tendent à limiter le pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique. En d'autres termes, le parlement constituant africain n'est qu'un pouvoir institué dont les actes sont nécessairement limités. En vue d'assurer plus de stabilité aux jeunes institutions démocratiques africaines, il convient de les protéger davantage contre les abus du pouvoir constituant dérivé. Dans cette optique, œuvrer au renforcement des mécanismes d'encadrement du parlement constituant est une option suggérée.

II. — LE RENFORCEMENT DES MÉCANISMES D'ENCADREMENT DU PARLEMENT CONSTITUANT

Aussi étendus que soient ses pouvoirs, le constituant dérivé ne peut pas s'exercer dans l'arbitraire. Il est nécessairement subordonné à des limites

(67) Aïvo (J.), « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glele*, op. cit., p. 33-46.

(68) Lire extrait, DCC 11-067 du 20 octobre 1911 : « *Considérant que l'examen de la loi fait ressortir que l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiel, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielles et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays ; que l'article – doit donc être reformulé comme suit : « Ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990, à savoir : la forme républicaine et la laïcité de l'État ; le mandat présidentiel à cinq ans, renouvelable une seule fois, la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle, le type présidentiel du régime politique au Bénin ».*

explicites ou implicites (69). En vue de limiter les dérives fâcheuses de l'opération constituante, il convient de veiller au renforcement des limites explicites (A) avant d'envisager l'éventualité des limites implicites au parlement constituant en Afrique (B).

A. — *La redynamisation des limites explicites*

La régularité d'une révision constitutionnelle ne se limite pas au respect de la procédure prévue par la Constitution. De même, une révision juridiquement correcte ne serait pas pour autant politiquement, ni socialement acceptable. Ces incertitudes peuvent être amoindries si l'on soumettait la régularité de la révision, d'une part, au double critère de légalité et de légitimité (1) et, d'autre part, à la condition d'un délai minimum entre deux révisions (2).

1. *Une révision soumise aux critères de légalité et de légitimité*

Trop souvent, les débats sur les opérations constituantes se focalisent sur la légalité de l'acte, c'est-à-dire, le respect de la procédure prévue par la Constitution elle-même (70). Or, si la légalité désigne l'effet contraignant attaché à l'ordre constitutionnel positif, la légitimité pour sa part, renvoie à la qualité attachée à un pouvoir dont l'idéologie, les sources d'inspiration ainsi que les critères de référence font l'objet d'une adhésion et d'une reconnaissance sinon unanime du moins, majoritaire, de la part des gouvernés (71).

Les vicissitudes du couple légalité-légitimité sont bien connues. Si le Droit ne peut se confondre avec la morale, la légalité ne saurait être tenue pour légitimité. Néanmoins, les deux notions ne sont nullement antinomiques (72).

(69) Ces limites sont, pour l'essentiel, d'ordre procédural et matériel. Si certaines sont d'une simplicité proverbiale (la procédure prévue pour la révision des lois constitutionnelles de 1875), d'autres font preuve d'une grande complexité (la procédure de révision de la Constitution des États-Unis par exemple). Certaines constitutions interdisent la remise en cause de leurs principes fondamentaux (loi fondamentale allemande, la Constitution française de 1958, etc.), et d'autres autorisent une révision totale ou partielle. Enfin, certains constituants imposent l'intervention du peuple, d'autres, la ratification par des entités infra-étatiques, tandis que d'autres encore se contentent de l'intervention de certains organes de l'État, Le Pillouer (A.), « Le pouvoir de révision », in *Traité international de Droit constitutionnel*, M. Troper, D. Chagnollaud (dir.), tome 3, *Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, p. 33-65.

(70) Prouzet (M.), « Les procédures de révision constitutionnelle », in G. Conac (dir.), *Les institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone et de la République malgache*, Paris, Economica, 1979, p. 281 et ss.

(71) Isidoro (C.), « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », in *Mélanges offerts à Pierre Pactet*, op. cit., p. 239-244.

(72) Si, *a priori*, le critère de légitimité est une notion imprécise, fuyante et, dans une certaine mesure, subjective, celui de la légalité ne peut non plus se targuer du label d'ob-

Il est même souhaitable que l'ordre constitutionnel positif soit couvert de l'onction de légitimité, de sorte que l'activité constituante ne puisse être validée qu'à l'aune du double critère de légalité et de légitimité.

Ainsi une révision de la Constitution ne sera-t-elle acceptable que si elle ne viole pas les conditions formelles et matérielles exigées par la Constitution elle-même. Dans cette optique, la théorie de la double révision devient absolument inadmissible, car traduisant la négation même du Droit constitutionnel positif (73). Il en va ainsi des domaines explicitement exclus du champ d'action du parlement constituant.

Si la légalité de l'acte constituant semble aisée à apprécier, sa légitimité, elle, est plus difficile à déterminer, puisqu'elle suppose un minimum de consensus (74), et d'adhésion populaire. Or, « *objet constitutionnel non identifié* » (75), la notion de consensus n'est pas aisée à cerner. Elle peut néanmoins recouvrir deux assertions possibles (76). D'une part, le consensus est institutionnel, lorsque le maximum d'organes de l'État sont associés à l'initiative de la révision. Le consensus sera politique, lorsque, d'autre part, la révision requiert l'accord minimum des différentes forces politiques du pays. En plus du vote d'une majorité qualifiée au sein des chambres législatives, le critère du consensus politique exige que soient mis à contribution d'autres personnalités et entités, dont l'avis et le concours pourront permettre d'aboutir à une révision plutôt structurelle (77). À cet égard, l'opposition extra-parlementaire,

jectivité absolue. La légalité contient, elle aussi, une part de subjectivité, puisqu'elle doit rimer avec l'évolution de la conscience collective. Le principe même de la relativité de la norme juridique en fournit une excellente illustration. Les revirements de jurisprudence qui interviennent au cours d'une même législation traduisent, par ailleurs, la volonté du gardien du temple du Droit positif d'adapter le Droit à aux évolutions de la société.

(73) Rials (S.), « Les incertitudes de la notion de Constitution », RDP, 1984, p. 587.

(74) Il faut dire que le terme « consensus » est d'origine latine et désigne « *Accord* », « *conformité de sentiment* ». Il a été lexicalisé dans la langue française au XIX^e siècle sous le sens de « large accord ». Ce terme renvoie à un accord général entre les composantes d'une collectivité, susceptible d'aboutir à une décision sans vote préalable. Si, à la base, le consensus suppose « *unanimité* », la pratique contemporaine en fait plutôt l'opinion ou le sentiment d'une forte majorité, Lire Dictionnaire Hachette Encyclopédie 2010.

(75) Salami (I.), « Le pouvoir constitutionnel dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », RTSJ, *op. cit.*

(76) Decraene (P.), « Les sources du consensus dans les États africains », Pouvoirs, n° 5, 1978 ; Atangana (B.), « Actualité de la palabre », Études, avril 1966, p. 460-466.

(77) Tel fut d'ailleurs l'argument essentiel du juge constitutionnel béninois qui, dans sa décision rendue le 8 juillet 2006, a annulé la loi visant à réviser l'article 80 de la Constitution béninoise, révision, il faut le rappeler, qui a prorogé d'un an le mandat des députés avec effet rétroactif. Cette décision, selon la Cour, est motivée par le fait que la révision engagée était contraire à l'esprit du « *consensus national dégagé par la Conférence nationale* » et « *consacré par la Constitution* » dont le préambule se veut rebelle contre toute confiscation du pouvoir, DCC 06-074 du 8 juillet 2006.

la société civile (78) ainsi que la doctrine des grandes disciplines sociales seront d'un apport important dans la recherche de la légitimité d'une révision constitutionnelle (79).

Pour sa part, l'adhésion populaire au projet de réforme répond à un besoin élémentaire. Le peuple, titulaire de la souveraineté et pouvoir constituant par excellence, se réserve toujours le droit de modifier ses lois, « *même les meilleures* ». Son implication dans le projet de modification de la Constitution se justifie alors par le fait qu'il est le destinataire essentiel des mutations engagées (80). Cette adhésion suppose donc la mobilisation du peuple souverain sur le projet de la réforme. Ce mécanisme qui donne au peuple la possibilité de prendre part à la modification de sa Constitution peut se réaliser sous plusieurs modalités (81). Si, en amont, l'intervention du peuple est souvent limitée ou médiane, elle devient décisive lorsque, à l'issue de la procédure, son consentement est sollicité pour valider définitivement l'œuvre constituante, par le mécanisme de la ratification (82).

Quelles qu'en soient les modalités, l'expression du consentement du peuple au projet de révision est un gage supplémentaire de légitimité et donc, une limite majeure au pouvoir constituant dérivé en Afrique. Le recours au facteur temps

(78) Soumana (A.), « Révision de la Constitution : La Société civile crie au complot », *Quotidien béninois Le Matinal* du 22 juin 2006.

(79) En effet, le recours au critère de consensus doit se faire avec la plus grande délicatesse possible, au regard de l'incertitude qui caractérise la notion. Le juge béninois en est bien conscient lorsqu'il avertit : « En matière électorale, le consensus doit, autant que possible, être constamment recherché, sans pour autant constituer une source de ralentissement excessif, de blocage ou de perversion d'un processus, de la mise en œuvre d'une décision déjà acquise ou de l'accomplissement d'une mission confiée à une institution quelconque de la République », DCC, 10-049 du 5 avril 2010.

(80) Ondoua (A.), « La population en droit constitutionnel. Le cas des pays d'Afrique francophone », in *Les tabous du constitutionnalisme en Afrique*, Acte de colloque international de Lomé des 14 et 15 juin 2011, p. 103 et ss.

(81) En dehors du mécanisme de référendum qui est l'une des options classiques dont l'exécutif dispose dans le déclenchement d'une procédure de révision, il existe bien d'autres moyens d'associer plus étroitement le peuple au projet de la révision. En Suisse par exemple, le mécanisme de l'initiative populaire autorise cent mille électeurs à formuler la demande d'une révision partielle (art. 139) ou totale (art. 138) de la Constitution. En Roumanie, cette possibilité est reconnue à cinq cent mille citoyens ayant le droit de vote (art. 150). D'autres systèmes permettent au peuple d'élire au préalable, les membres des chambres qui vont élaborer le projet de révision, comme c'est le cas en Belgique, au Danemark, en Finlande ou en Grèce.

(82) Il convient de rappeler que le recours au peuple par la voie du référendum n'est pas non plus à l'abri de difficultés. Ces difficultés sont essentiellement liées à la transparence des opérations référendaires. C'est dire finalement que le recours au peuple dans la procédure de la révision n'a de sens réel que lorsqu'il est fait dans les conditions de transparence, de sorte que les résultats des urnes reflètent la volonté réelle du peuple.

serait un renfort d'envergure, dès lors qu'il contribuerait à réduire le flux des révisions fantaisistes que favoriserait une opération constituante illimitée dans le temps.

2. Une révision encadrée dans Le temps

Produit de l'histoire, le Droit, dans ses règles et ses méthodes, évolue sous la pression du temps (83). Cette réalité qui vaut en droit civil (84), n'est guère démentie en droit international public (85). Elle est d'une extrême actualité, en droit constitutionnel dont la vitalité est avant tout fonction de sa stabilité (86). Le professeur Adama Kpodar pouvait ainsi affirmer : « *il faut que la Constitution demeure stable pour assurer la sécurité des citoyens* » (87). La durée et la stabilité constituent donc la marque de dynamisme et d'ancrage d'une constitution dans la conscience collective, et de son adéquation avec l'idée de Droit qui fonde les valeurs d'une société (88).

Gage de confiance du corps social dans la loi fondamentale, la stabilité est souvent sollicitée pour protéger les nouvelles constitutions des risques de révisions trop fréquentes et tendancieuses. On comprend dès lors qu'en dehors des interdictions de réviser la Constitution en certaines périodes de la vie d'un pays, certaines constitutions subordonnent leur révision à l'écoulement d'un certain temps après leur adoption initiale (89). D'autres prennent soin d'imposer l'observation d'un délai entre deux révisions successives (90).

(83) Gridel (J.-P.), « Essais sur le temps et le Droit », in *Introduction au Droit et au droit français*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1994, p. 763 ; Ost (F.), *Le Temps du Droit*, Paris, Odile Jacob, 1999.

(84) Hebraud (P.), « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Études offertes à Pierre Kayser*, 1979, p. 3 et ss ; Outin-Adam (A.), *Essai d'une théorie des délais en droit privé : contribution à l'étude de la mesure du temps par le Droit*, Thèse, Paris II, 1986,

(85) Giraud (E.), « La notion de temps dans les relations et le droit international public », in *Mélanges Perassi*, t. I, 1, p ; 461.

(86) Gridel (J.-P.), « Essais sur le temps et le Droit », in *Introduction au Droit et au droit français*, *op. cit.*

(87) Kpodar (A.), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Revue électronique, Afrilex-Droit d'Afrique*, janvier 2013, p. 8.

(88) Tenir compte du temps dans l'élaboration et l'affermissement du droit constitutionnel, c'est donc admettre le compromis entre l'écrit et la coutume, entre l'idéal et le pragmatique ; Lavroff (D.G.), *La Constitution et le temps. Droit et politique à la croisée des cultures*, in *Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, 239 ; Zaki (M.), « Les petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *RDP*, n° 6, 2012, p. 1668 et autres.

(89) La Constitution française des 3-14 septembre 1791 illustre bien cette hypothèse, puisqu'à l'article 3 de son septième titre, elle exclue toute possibilité de révision au cours des deux premières législatures.

(90) Ainsi, la Constitution portugaise, en son article 284 alinéa 1, n'autorise pas sa révision avant les cinq années qui suivent la précédente révision. L'unique excep-

L'exigence d'un délai minimum entre deux révisions successives répond à une double logique. D'une part, la révision d'une Constitution n'est nécessaire que parce que le texte Constitutionnel aura fait son temps et aura révélé son incompatibilité avec les réalités contemporaines du corps social auquel il est destiné. La révision s'impose, d'autre part, dans l'hypothèse où, confrontée aux épreuves, la Constitution a fait découvrir ses faiblesses et ses incohérences par rapport aux objectifs visés. Dans les deux hypothèses, une révision constitutionnelle n'aura de sens que si elle est opérée après l'écoulement d'un délai raisonnable, soit entre l'adoption du texte constitutionnel et sa première révision, soit entre deux révisions successives.

C'est dire qu'en réalité, toutes les mœurs sociales finissent par s'accommoder du phénomène d'expérimentation législative (91). Or, l'expérimentation ne peut raisonnablement aboutir à une conclusion qu'à la mesure du temps. Aussi est-il important de soumettre la loi fondamentale à l'épreuve de son efficacité concrète, en vue de décider de son maintien ou de son abrogation.

Quoi qu'on dise, la subordination de l'opération constituante au critère temps contribuera à réduire les révisions circonstancielles, conjoncturelles et opportunistes qui affectent l'autorité des nouvelles constitutions africaines. De même, l'introduction d'un délai minimum entre deux révisions successives permettra de décourager les initiatives de révisions fantaisistes et opportunistes qui, jusqu'ici, constituent l'une des causes de l'instabilité constitutionnelle en Afrique depuis, notamment, les années 1990. Mais, de manière indiscutable, le recadrage de l'œuvre constituante dans le temps contribuera à assurer plus de stabilité aux constitutions africaines, dont l'autorité s'en sortirait plus renforcée.

Ces limites explicites susceptibles d'aménagement d'un pays à l'autre, gagneront en efficacité si elles étaient accompagnées des limites implicites, celles-là même qui découlent de l'esprit de la Constitution.

B. — *L'apport des limites implicites*

Le débat doctrinal sur les moyens d'encadrement de l'activité constituante ne se limite pas aux limites explicites, c'est-à-dire, celles inscrites dans la Constitution. Certains auteurs estiment, en effet, qu'en dehors des limites expli-

tion faite à cette limitation du nombre de révisions constitutionnelles dans le temps, concerne, aux termes de l'article 284 alinéa 2, le caractère « *extraordinaire* » de la révision, jugée nécessaire par les quatre cinquième des députés. Lire, Le Pillouer (A.), « Le pouvoir de révision », in *Traité international de Droit constitutionnel*, M. Troper, D. Chagnollaud (dir.), *Suprématie de la Constitution, op. cit.*

(91) C'est bien ce qui justifie que dans certains systèmes, certaines lois sont assorties de clauses d'abrogation à terme fixé, et une obligation d'évaluer érigée en préalable nécessaire à une éventuelle prorogation de la loi. Gutmann (D.), « Temps et construction du Droit », *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), Lamy, Puf, 2003, p. 1469-1474.

cites, le pouvoir de révision doit avoir un minimum d'égard pour l'esprit de la Constitution. Ils en déduisent des limites implicites à l'opération de révision. Si l'option divise la doctrine (1), elle n'en demeure pas moins soutenable (2).

1. Une option discutée

En dehors des limites expressément prévues au pouvoir de révision constitutionnelle, ce pouvoir est-il soumis à des limites implicites, c'est-à-dire, celles qui ne sont prévues ni dans le texte constitutionnel lui-même, ni dans d'autres textes ayant telle valeur ou se rapportant à l'exercice du pouvoir politique dans l'État ? Si la doctrine n'est pas unanime sur l'existence de limites explicites au pouvoir de révision constitutionnelle, si elle se déchire encore au sujet de la théorie de la supra-constitutionnalité (92), elle est encore plus divisée sur l'hypothèse des limites implicites, opposables au parlement constituant. Par « *limites implicites* », « *limites tacites* » ou encore, « *limites déduites de l'essence ou de l'esprit de la Constitution* », il conviendra d'entendre celles des limites qui ne sont pas explicitement formulées par les textes constitutionnels, mais qui peuvent être déduites de l'esprit de la loi fondamentale (93).

De l'avis de certaines opinions, les limites implicites déduites d'un « *prétendu esprit* » de la Constitution (94) seraient d'ordre métajuridique. Il s'agirait, pour selon elles, de règles « *mystérieuses que peut seul dégager une herméneutique divinatoire* » (95). Non expressément formulées, ces limites, à l'instar de celles qui sont déduites de principes dits supra-constitutionnels (96), sont privées de fondements positifs. Se référant à des postulats éthiques ou politiques étrangers à la positivité constitutionnelle, cette catégorie de limites ne serait que de purs produits d'interprétations et de jugements uniquement

(92) Favoreu (L.), « Souveraineté et supra constitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 71 ; Arne (S.), « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *RDP*, 1993, n° 1, p. 461 et ss ; Mathieu (B.), « Les normes supra-constitutionnelles existent-elles ? Réflexions sur un mythe et quelques réalités », *LPA*, mars 1995, n° 29, p. 12 ; Meledje (F.-D.), *Droit constitutionnel*, Précis, ABC, 9^e éd., 2011, p. 73-74 ; Kamara (M.), « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », *RRJ* 2008-3, p. 1458-1473.

(93) Aubert (J.-F.), *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, Éditions Ides et Calendes, 1967, t. p. 132.

(94) Les notions « *esprits* » ou « *essence* » de la Constitution ne sont pas aisées à définir, du fait de leur subjectivité. Selon le Dictionnaire « petit Robert », le mot « *esprit* » dans notre contexte, renvoie au « *sens profond du texte* », alors que le vocable « *essence* » désigne « *ce qui constitue la nature intime des choses* ». Que d'expressions à connotations variables et donc, fort interprétables.

(95) Aubert (J.-F.), *Traité de droit constitutionnel suisse*, *op. cit.*

(96) Mathieu (B.), « Les normes supra-constitutionnelles existent-elles ? Réflexions sur un mythe et quelques réalités » *op. cit.* ; Kamara (M.), « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », *op. cit.*

opposables à leurs initiateurs. François Luchaire y trouve d'ailleurs un mobile de violation subtile de la loi. Il écrit : « *il ne faut pas confondre le sens d'un texte avec son esprit. Le sens résulte de l'ensemble des dispositions du texte ; sa recherche suppose une démarche objective. L'esprit, plus ou moins arbitrairement attribué à un texte, est recherché en grande partie en dehors du texte, en tenant compte de tout ce qui l'environne ; sa recherche est beaucoup plus subjective. L'esprit de la loi n'est qu'un prétexte pour ajouter à la loi, et même, pour l'écarter* » (97).

À cet égard, le risque que ces limites subjectives soient porteuses « *d'arrière-pensée politique* » (98) n'est pas totalement évité. D'où l'indignation de Guy Héraud : « *Dès que l'on se détache de la lettre du texte pour spéculer d'une façon abstraite sur l'esprit d'une législation, on aborde un terrain périlleux, et la diversité des appréciations montre le caractère trop subjectif de telles spéculations poussées à l'excès...* » (99).

Mais il est une évidence que la Constitution se veut avant tout le reflet d'un ensemble de principes politico-philosophiques qui en constituent l'essence. Dès lors, l'action du pouvoir constituant dérivé, ne peut méconnaître ces principes, sans trahir l'esprit de la Constitution, c'est-à-dire, changer son essence, pour ainsi opérer un changement de Constitution, sous prétexte de sa modification. Comment le juge pourrait-il d'ailleurs assurer « *la garantie juridictionnelle de la Constitution* », sans se soucier de « *l'intégrité morale* » de cette dernière ?

2. Une option soutenable

Doit-on admettre avec Georges Burdeau que « *l'organe révisionniste ne saurait, sans commettre un détournement de pouvoir, ruiner les bases fondamentales du système politique auquel est liée son existence* » (100) ? Or il est incontestable que la procédure de révision ne peut pas affecter les règles et principes qui constituent le soubassement de l'État, sans conduire au bouleversement de ce dernier (101).

(97) Luchaire (F.), « De la méthode en droit constitutionnel », RDP 1981, p. 314.

(98) Aubert (J.-F.), *Traité de droit constitutionnel suisse*, op. cit.

(99) Héraud (G.), « L'ordre juridique et le pouvoir originaire », Recueil Sirey, 1946, p. 256.

(100) Burdeau (G.), *Traité de science politique*, (réf.), t. IV, p. 238. Selon cet auteur, « *Un organe aussi marqué par son origine est incapable à la fois moralement et juridiquement d'entreprendre l'élaboration d'une Constitution s'inspirant d'un esprit différent de celle dont il procède. Moralement, une telle entreprise serait une trahison de la volonté des constituants qui, en créant l'organe, ont songé à l'œuvre qu'il accomplirait. Juridiquement, l'attitude de l'autorité révisionniste aboutirait à le priver de son titre par le fait même qu'elle répudierait le fondement constitutionnel du pouvoir politique* ».

(101) Wigny (P.), *Droit constitutionnel : principes et Droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 215.

En optant pour le pluralisme politique dans les années 1990, le constituant africain a consacré un certain nombre de principes dont le respect témoigne de la vitalité du système politique établi. En dehors de la forme républicaine de l'État, de sa laïcité et de son unicité, les nouvelles constitutions africaines ont prévu des garde-fous nécessaires au bon fonctionnement des institutions démocratiques qu'elles ont mises sur pied (102).

Comment peut-on admettre que le pouvoir de révision, même dans le respect des exigences procédurales, puisse méconnaître ces grandes lignes politico-philosophiques voulues par le constituant originaire, sans courir le risque de briser les fondements essentiels qui servent de noyau distinctif de l'État (103) ? Du moment où le pouvoir constituant institué ne peut contrarier les normes originaires qui fondent ses attributions, il est tenu au respect de ces normes, tant dans leur lettre que dans leur esprit. Dans cette optique, le silence de la Constitution sur ses propres procédures de révision devrait être interprété par rapport à l'esprit du texte constitutionnel (104). De la sorte, toute manœuvre qui aboutirait, même dans le respect des apparences légales, à vider la Constitution de sa substance pour transformer les institutions en un vain décor juridique, serait privée de toute portée crédible.

Si les nouvelles constitutions africaines consacrent et protègent la forme républicaine de l'État et la nature démocratique de son régime, il va sans dire, que tous les principes et valeurs qui concourent à la préservation de cette qualité d'État doivent bénéficier du même degré de protection. Dans le silence du texte constitutionnel, le juge ne saurait, dès lors, rendre justice à la Constitution (105), s'il ne gardait à l'esprit le souci permanent de préserver le respect

(102) Cabanis (A.), Martin (M. L.), *Les constitutions d'Afrique francophone. Évolutions récentes*, Paris, Harmattan, 1999. Ahadzi-Nonou (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », *op. cit.*

(103) C'est bien dans une telle grille d'analyse qu'il convient de situer le débat sur l'essentiel des révisions constitutionnelles intervenues en Afrique depuis l'avènement des nouvelles constitutions. Ceci, du moment où ces révisions ont tendance à œuvrer au renforcement des prérogatives du Chef de l'État, opérant ainsi un retour à un passé mal vécu et rejeté du « *présidentialisme négro-africain* ». La suppression du principe de l'alternance automatique instauré par ces constitutions via le mécanisme de la limitation du nombre de mandats consécutifs qu'un candidat élu peut accomplir à la présidence de la république, s'inscrit également dans la même optique.

(104) Troper (M.), « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra-légalité constitutionnelle », in *Mélanges Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 132 ; Aguila (Y.), « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », RFCD, n° 21, 1995, p. 9-45.

(105) Pour Charles Eisenmann, « *On doit entendre par justice constitutionnelle et on ne doit entendre par là que la conformité à une disposition expresse de la Constitution : contrôler la constitutionnalité, c'est et c'est uniquement, vérifier qu'une règle quelconque ne déroge pas irrégulièrement à la Constitution. En dehors de là, tout est politique, droit naturel, arbitraire... Elle fait des dispositions constitutionnelles des normes juridiquement obligatoires* ». Lire, Eisenmann (Ch.), *La justice constitution-*

de ces principes et règles qui sont les éléments indispensables de réalisation de tout État démocratique.

C'est dans cette perspective que la décision DCC 2006-074 du 8 juillet 2006, rendue par la Cour constitutionnelle béninoise, et relative à la première révision de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 (106), apparaît clairement comme « *une manifestation vivante de la création normative et de l'audace jurisprudentielle* » (107). Il s'agit là d'une avancée salutaire car, la nécessité de protéger les États par « *les juridictions constitutionnelles africaines* » (108) ne demeurera qu'une illusion tant que les juges constitutionnels de ce continent refuseront d'être à la fois gardiens de la lettre et de l'esprit de la norme fondamentale.

En admettant la possibilité de soumettre l'acte constituant à des limites implicites, on contribue à l'accroissement du champ de compétences du juge constitutionnel qui se trouve érigé en juge du dernier mot. Devenu arbitre de ses propres actes, il n'est plus à l'abri des tentatives d'abus que lui confère sa position prépondérante. On peut donc craindre que l'organe régulateur de la vie politique de l'État ne devienne trop puissant, en se transformant en un « *gouvernement des juges* » (109). Mais, comme le suggère certaines opi-

nelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche, Thèse de droit public, 1928, Economica, Presses universitaires de Marseille, 1986, p. 20 et ss.

(106) Le 23 juin 2006, le Parlement béninois modifiait sur deux points, l'article 80 de la Constitution de ce pays. Sur le premier point, la modification opère un rallongement du nombre de mandat des représentants de la nation de quatre à cinq ans. S'agissant du second point, la modification organise l'application du texte modifié avec effet rétroactif. Bien que cette décision ait été prise par une écrasante majorité des députés et dans le respect des procédures prévues par la Constitution elle-même, la Cour constitutionnelle du Bénin l'a censurée, au motif qu'elle violait le « principe de consensus » dégagé par les forces vives de la nation béninoise, lors de la Conférence nationale souveraine de ce pays.

(107) Salami (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninois », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, Janv.-juin 2011, p. 44-64.

(108) Salami (I.), *La protection de la l'État de droit par les juridictions africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse, Droit public, Université de Tours, 2005 ; Ondo (T.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *RDIDC*, 2009, n° 1, p. 104-138 ; Soma (A.), « Modélisation d'un système de justice constitutionnelle pour une meilleure protection des Droits de l'homme : Trans-constitutionnalisme et droit constitutionnel comparé », *RTDH*, n° 78, 2009, pp. 437-466.

(109) L'expression « *gouvernement des juges* » a été utilisée pour la première fois par Édouard Lambert pour qualifier l'attitude de la Cour suprême américaine qui affichait une opposition farouche aux lois sociales adoptées dans le cadre de la politique de New Deal du Président D. Roosevelt. Lire, Lambert (E.), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale*, Paris, Giards, 1921 ; Troper (M.), *Le gouvernement des juges, mode d'emploi*, Presses de l'Université de Laval, 2007.

nions, « *un gouvernement des juges serait de loin, préférable à un “gouvernement sans juge au sein duquel la force attachée à une majorité politique supplanterait celle du Droit”* (110).

À cet égard, l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise est une remarquable illustration d'une institution pleinement engagée à assurer la protection juridictionnelle de l'État. Après l'innovation de 2006 à propos du « *principe de consensus national* », dont le respect s'impose au pouvoir de révision constitutionnelle, elle rebondit en 2011 et s'engage à soumettre l'exercice du pouvoir constituant dérivé, non seulement aux limites explicitement mentionnées dans la Constitution, mais également à celles qui sont implicitement liées « *aux options fondamentales de la Conférence nationale* » (111) de février 1990.

En adoptant une telle position, la Cour constitutionnelle du Bénin rejoint ses homologues italien, sud-africain, allemand et autrichien, pour affirmer qu'aucune révision constitutionnelle n'est concevable si elle ne tient pas compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution elle-même (112). En d'autres termes, le pouvoir de révision constitutionnelle est encore plus lié à l'essence, à la substance et donc à l'esprit qu'à la lettre de la Constitution. Et le professeur Joël Aïvo d'affirmer qu'en la matière, « *la marge de manœuvre du parlement béninois reste insérée dans le respect préalable non seulement des dispositions formelles de la Constitution, mais surtout, des principes et objectifs à valeur constitutionnelle dégagés des textes* » (113).

Au final, il faut rappeler que la légitimité des nouvelles constitutions africaines ne peut se limiter à la procédure qui a présidé à leur adoption. Elle dérive essentiellement de leur contenu, de leur conformité aux idéaux et aux aspirations profondes des sociétés africaines. L'acte de révision n'est donc légitime et acceptable qu'à condition d'être conforme à la Constitution prise dans sa lettre et dans son esprit.

**

Pour durer, les Constitutions doivent être adaptées aux besoins et aux idées du temps (114). Si cette mission d'adaptation peut incomber au juge

(110) Gicquel (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 12^e éd., p. 763.

(111) DCC 11-067 du 20 octobre 2011, *op. cit.*

(112) Fromont (M.), « La révision de la Constitution et les règles constitutionnelles intangibles en Allemagne », RDP, n° 1, 2007, p. 89-110.

(113) Aïvo (J.), « Constitution de la République du Bénin. La Constitution de tous les records », Cité par Salami (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *op. cit.*

(114) Lavroff (D.M.), *La Constitution et le temps. Droit et politique à la croisée des cultures*, *op. cit.* Aussi est-il sage et juste laisser aux hommes à venir la possibilité de modifier la Constitution. Jefferson écrivait à Lafayette le 11 juillet 1789 :

du fait de son pouvoir d'interprétation (115), elle peut également faire appel au peuple statuant par voie référendaire. Mais, dans la majorité des cas, la révision de la Constitution, souvent tenue pour une affaire de spécialistes, est confiée à un organe institué par la Constitution : le pouvoir constituant dérivé. Il n'est pas nécessaire que l'organe chargé de réviser la Constitution soit souverain.

On peut estimer qu'en qualifiant de souverain le pouvoir constituant, le Conseil constitutionnel français « *rappelait implicitement que ce pouvoir appartient au peuple, seul titulaire de la souveraineté dans la République...* » (116). Le Doyen Georges Vedel exprimait la même préoccupation lorsqu'il affirme : « *Si les juges ne gouvernent pas, c'est parce qu'à tout moment, le peuple, à condition de paraître en majesté comme souverain, peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts* » (117).

Il est important de rappeler que si la souveraineté du peuple intervenant directement en sa qualité de constituant originaire est incontestable, celle de son représentant, les députés, suscite bien de réflexions. D'une part, on ne saurait confondre l'organe instituant avec l'organe institué. D'autre part, l'intervention des députés étant largement fonction de la volonté d'une majorité politique, sa validité ne saurait être inconditionnée.

Au demeurant, si l'adhésion à la thèse de la souveraineté du parlement constituant est un risque pour les démocraties déjà établies (118), cette option ne peut que compromettre gravement les démocraties naissantes et donc, fragiles. Tel est le cas des États africains, dont le dynamisme et l'efficacité des institutions républicaines dépendent aussi d'une autorité de révision clairvoyante mais nécessairement encadrée.

« *Et comme l'introduction des abus et le droit des générations qui se succèdent nécessitent la révision de tout établissement humain, il doit être possible à la nation d'avoir dans certains cas, une convocation extraordinaire de députés, dont le seul but soit d'examiner et de corriger s'il est nécessaire les vices de la Constitution* », Cité par Rials (S.), « Les incertitudes de la notion de Constitution », RDP 1984, p. 587 et ss.

(115) Pactet (P.), « Libres réflexions sur les interprétations constitutives du juge constitutionnel français », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 19, 2005, p. 71-77.

(116) Badinter (R.), « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir constituant », in *Mélanges Jacques Robert, Liberté*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 219.

(117) Vedel (G.), « Schengen à Maastricht », *op. cit.*, p. 173 ; Pactet (P.), « Brèves remarques sur le pouvoir de dernier mot en Droit constitutionnel », in *Études en l'honneur de J.-F. Aubert*, Helbing et Lichtenhan, 1996.

(118) Commentant le refus du juge constitutionnel français à soumettre les lois constitutionnelles à son contrôle, certains auteurs ont pu estimer que même si cette option peut sembler « *juridiquement et politiquement la plus sage, elle a pourtant des conséquences décevantes au regard de la conception actuelle de la démocratie et surtout du principe de l'État de droit* » en France ; Lire, Stefanini (M. F.-R.), *Chronique de Jurisprudence*, RFDC, n° 54, Avril-juin 2003, p. 373-383.

Aussi convient-il de dire que l'observation de la procédure de la révision ne saurait suffire pour déclarer l'acte de révision conforme à la Constitution. Encore faut-il qu'il soit respectueux des fondements profonds qui forment la substance, l'essence de la Constitution, c'est-à-dire, son esprit (119).

Kpedu YAWOVI AMEDZOFÉ

Maître – assistant – Université de Lomé

(119) Akacha (N.), « Les techniques de participation du juge constitutionnel à la fonction constituante », in, *Le Droit constitutionnel normatif. Développements récents*, Ben Achour (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 135 et ss ; Aïvo (J.), *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique*, L'Harmattan,